

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/124153>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-07 and may be subject to change.

van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU), waarnaar het CVB in randnummer 4 verwijst.<sup>6</sup>

7. Tegen de zienswijze van de CVB kan worden ingebracht dat de consument wel in staat is om eenvoudig – binnen een paar muisklikken en het invullen van een paar gegevens – een overeenkomst met Oxxio te sluiten. Het ‘in staat zijn’-criterium kan volgens mij op twee manieren worden benaderd: weet de consument voldoende (de benadering van het HvJ EU in *Ving Sverige* en van de CVB in onderhavige zaak<sup>7</sup>), of is hij in praktische zin in staat om binnen zeer korte tijd een aankoop te doen.<sup>8</sup> Deze laatste, niet op de gegeven informatie gebaseerde benadering – de consument hoeft maar weinig obstakels te nemen om de overeenkomst daadwerkelijk aan te gaan – spreekt mij om de volgende redenen meer aan. Ten eerste wordt hiermee een cirkelredenering voorkomen: de informatie (over onder meer de prijs en de kenmerken) die, gelet op artikel 2 onder i<sup>9</sup> en 7 lid 3<sup>10</sup> en 4 onder a Richtlijn ook langs andere wegen mag worden aangeboden, bepaalt dan slechts de misleiding en niet ook, of sprake is van een uitnodiging tot aankoop.<sup>11</sup> Ten tweede is het bij sommige producten minder gebruikelijk om prijs en/of kenmerken expliciet te vermelden (zoals ook wordt verondersteld in artikel 7 lid 4 onder a Richtlijn). In advertenties van energieleveranciers wordt doorgaans geen prijs vermeld en de hoofdkenmerken van het product spreken veelal voor zich ((groene) stroom en gas).

8. Hoe verhoudt het *Ving Sverige*-arrest zich tot deze alternatieve benadering? Het HvJ EU heeft in zijn arrest niet laten weten of bij boodschappen waarin geen prijs of kenmerken worden vermeld, niettemin sprake kan zijn van een uitnodiging tot aankoop. Dat er weinig tijd en moeite tussen de uitnodiging en de aankoop zit, vormt volgens het arrest in elk geval geen bijkomende voorwaarde (naast de vermelding van prijs en kenmerken).<sup>12</sup> De vraag is echter of zij, als prijs en kenmerken niet duidelijk

zijn vermeld, als een *alternatieve* voorwaarde kan gelden. Volgens mij past bij de in *Ving Sverige* voorgestane extensieve uitleg van de uitnodiging tot aankoop als bijzondere reclamevorm, dat zou moeten kunnen worden nagegaan of een reclame-uiting aan de ene of de andere voorwaarde voldoet. In zijn uitspraak gaat het HvJ EU uit van een ruime interpretatie van de begrippen ‘prijs’ en ‘kenmerken’. Bij een uitnodiging tot aankoop gelden strenge informatieverplichtingen (artikel 7 lid 4 Richtlijn) en hoe strikter de uitleg van artikel 2 onder i Richtlijn, hoe beperkter het toepassingsbereik van die verplichtingen.<sup>13</sup> Het is ook om het brede toepassingsbereik van artikel 7 lid 4 Richtlijn te waarborgen dat het HvJ EU overweegt dat een uitnodiging tot aankoop ‘geen daadwerkelijke mogelijkheid tot aankoop van het product hoeft [cursivering, CMDSP] te bieden’ (r.o. 33). Maar wat als een commerciële boodschap die mogelijkheid wel biedt, zonder evenwel prijs en kenmerken te noemen? Ook en misschien juist dan, zou de consument zo snel mogelijk toegang tot alle in artikel 7 lid 4 Richtlijn genoemde informatie moeten hebben.

9. Ook al zou er in onderhavig geval sprake zijn van een uitnodiging tot aankoop – wat m.i. verdedigbaar is,<sup>14</sup> dan nog zou er, gelet op de mogelijkheid voor de handelaar om de actievoorwaarden langs andere wegen te verschaffen, geen sprake zijn van misleiding. Voor niets gaat de zon op en een commercieel bedrijf zal het schenken van dure gadgets altijd aan actievoorwaarden verbinden. Van de gemiddelde consument mag worden verwacht dat hij kennisneemt van deze voorwaarden. Vereist is wel dat deze informatie duidelijk en toegankelijk is. Omdat de banner expliciet verwijst naar de op zich duidelijke actievoorwaarden en deze door één muisklik kunnen worden geraadpleegd, wordt de consument in casu, zo oordeelt het CVB terecht, niet misleid.

Mw. mr. drs. C.M.D.S. Pavillon

Universitair docent aan het Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Leiden en redacteur van dit tijdschrift

## Koop roerende zaken

Bundesgerichtshof 17 oktober 2012

Zaaknr. VIII ZR 226/11

6. HvJ EU 12 mei 2011, nr. C-122/10, *Jur.* 2011, p. I-3903, *TvC* 2012-3, m.nt. W.H. van Boom (*Ving Sverige*).
7. Zie ook RCC & CVB 18 december 2012, dossiernr. 2012/00837B (*T-Mobile*) waarin een ‘onbeperkt alles’-abireclame met een beschrijving van het aangeboden product als een *teaser* is aangemerkt (kennelijk een tussenvorm tussen de enkele vergroting van de naamsbekendheid en een uitnodiging tot aankoop).
8. Vgl. HvJ EU 12 mei 2011, nr. C-122/10, *Jur.* 2011, p. I-3903, r.o. 40 (concl. A-G Mengozzi) (*Ving Sverige*).
9. Vgl. de zinsnede ‘een aan het gebruikte medium aangepaste wijze’.
10. Deze gezichtspunten zijn evenzeer van toepassing op de uitnodiging tot aankoop: *Ving Sverige*, r.o. 66-67. Zie echter, ten onrechte: *Kamerstukken II* 2006/07, 30 928, nr. 8, p. 2.
11. De informatie vooropstellen past m.i. niet bij de beschermingsdoelstelling van de richtlijn: het gaat juist om die praktijken die door een gebrek aan informatie een geïnformeerd besluit onmogelijk maken. Zie M. Radeideh, *Fair trading in EC law: information and consumer choice in the internal market* (diss. Groningen), Groningen: Europa Law Publishing 2005, p. 274; C.M.D.S. Pavillon, *Open normen in het Europees consumentenrecht. De oneerlijkheidsnorm in vergelijkend perspectief* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2011, nr. 453-454.
12. *Ving Sverige*, r.o. 30.
13. *Ving Sverige*, r.o. 39-41 en 49; *Ving Sverige*, r.o. 25-26 en 28 (concl. A-G Mengozzi).
14. De banner vormt in elk geval geen algemene reclame-uiting ter vergroting van de naamsbekendheid van het merk of product. Mogelijk zou de banner als een *teaser* (vgl. RCC & CVB 18 december 2012, dossiernr. 2012/00837B (*T-Mobile*)) kunnen worden aangemerkt maar twijfelachtig is of de door het Hof voorgeschreven ruime uitleg ruimte laat voor een dergelijke tussenvorm.

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *recht op kosteloos herstel en vervanging*
- *richtlijnconforme interpretatie*
- *beperking toepassing rechtspraak HvJ EU tot consumentenkoop*

**Kern van de uitspraak, als weergegeven door het Bundesgerichtshof (vertaling, red.)**

a) § 439 lid 1 punt 2 BGB moet aldus richtlijnconform worden uitgelegd dat het recht op vervanging van een gebrekkige zaak ook meebrengt dat de verkoper de inmiddels ingebouwde, gebrekkige zaak uitbouwt en wegvoert en de vervangende zaak inbouwt (zie Hof van Justitie 16 juni 2011, gevoegde zaken C-65/09 en C-87/09, Jur. 2011, p. I-5257 (Weber/Wittmer en Putz/Medianess); BGH 21. Dezember 2011 – III ZR 70/08).

b) Deze richtlijnconforme uitleg van § 439 lid 1 punt 2 BGB is beperkt tot consumentenkoopovereenkomsten in de zin van § 474 BGB en heeft derhalve geen betrekking op koopovereenkomsten tussen professionele partijen of op koopovereenkomsten tussen consumenten.

**Ten aanzien van de feiten (vertaling, red.)**

De op het gebied van het aanleggen van sportterreinen werkzame eiseres in cassatie kocht in de jaren 2006-2007 bij verweerster in cassatie zogenaamd EPDM-granulaat (een synthetische bitumencoating in granulaatvorm (korrelvorm ontstaan na vermalen, red.) van een Poolse producent als materiaal voor de aanleg van kunstgrasvelden in H en N. Opdrachtgeefsters van eiseres in cassatie waren de desbetreffende gemeenten. Na het aanleggen van de kunstgrasvelden bleek dat het geleverde granulaat gebrekkig was. Verweerster in cassatie stelde kosteloos een ander type granulaat ter vervanging ter beschikking; zij weigerde echter het gebrekkige materiaal te verwijderen en af te voeren, en het vervangende granulaat te verwerken. In opdracht van eiseres in cassatie zijn deze werkzaamheden vervolgens door een ander bedrijf uitgevoerd.

Eiseres in cassatie vordert in deze procedure vergoeding door verweerster in cassatie van de kosten voor deze werkzaamheden. In eerste aanleg heeft het Landgericht (de rechtbank, red.) de vordering ten aanzien van de kosten voor het wegvoeren van het gebrekkige materiaal toegewezen en de vordering voor het overige afgewezen. De uitspraak is in hoger beroep door het Oberlandesgericht (het hof, redactie) bevestigd. In cassatie probeert eiseres tot cassatie de kosten tot vergoeding van de kosten voor het verwijderen van het gebrekkige granulaat (€ 15 249,28) en het verwerken van het vervangende granulaat (€ 9660,17) te verhalen.

Aus den Gründen

Die Revision hat keinen Erfolg.  
(...)

[11] 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz statt der Leistung unter dem Gesichtspunkt, dass die Beklagte ihre Vertragspflicht

zur Beschaffung mangelfreien EPDM-Granulats verletzt hat (§ 437 Nr. 3, §§ 280, 281 BGB i.V.m. § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB), verneint. Zwar sind die Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB für einen Schadensersatzanspruch der Klägerin insoweit erfüllt, als das von der Beklagten verkaufte EPDM-Granulat mangelhaft war (§ 434 BGB). Die Beklagte hat jedoch die sich daraus ergebende Pflichtverletzung (§ 433 Abs. 1 Satz 2 BGB) nach den tatrichterlichen Feststellungen nicht zu vertreten (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dies nimmt die Revision hin.

[12] 2. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (§ 437 Nr. 3, §§ 280, 281 BGB) auch unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung der Verpflichtung des Verkäufers zur Nacherfüllung (§ 439 Abs. 1 BGB) verneint. Denn die Beklagte hat diese Pflicht nicht verletzt.

[13] Die Voraussetzungen für einen Nacherfüllungsanspruch der Klägerin nach § 437 Nr. 1, § 439 BGB sind erfüllt, weil das von der Beklagten gelieferte EPDM-Granulat mangelhaft war. Nach § 439 Abs. 1 BGB kann der Käufer nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen. Die Klägerin hat die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangt. Dieser Aufforderung ist die Beklagte nachgekommen, indem sie kostenlos SBR-Granulat zur Verfügung gestellt hat, das von der Klägerin als Ersatzmaterial akzeptiert worden ist. Damit hat die Beklagte ihre Pflicht zur Nacherfüllung erfüllt.

[14] Die Beklagte war nicht darüber hinaus verpflichtet, das mangelhafte EPDM-Granulat auszubauen und das SBR-Granulat einzubauen. Denn diese Leistungen werden vom Nacherfüllungsanspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache (§ 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB) nicht umfasst, wenn es sich bei dem Vertrag nicht um einen Verbrauchsgüterkauf im Sinne des § 474 Abs. 1 BGB handelt, sondern um einen Kaufvertrag im geschäftlichen Verkehr zwischen Unternehmern oder im privaten Bereich zwischen Verbrauchern. Ein solcher Fall liegt hier vor. Die Parteien sind Unternehmer (§ 14 BGB).

[15] a) § 439 Abs. 1 BGB dient der Umsetzung von Art. 3 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (im Folgenden: Richtlinie). Auf den Vorlagebeschluss des Senats vom 14. Januar 2009 (VIII ZR 70/08) hat der Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) durch Urteil vom 16. Juni 2011 (C-65/09, C-87/09 – Gebr. Weber GmbH/Jürgen Wittmer; Ingrid Putz/Medianess Electronics GmbH) über die Auslegung der Richtlinie wie folgt entschieden:

‘Art. 3 Abs. 2 und 3 der Richtlinie (...) ist dahin auszulegen, dass, wenn der vertragsgemäße Zustand eines vertragswidrigen Verbrauchsguts, das vor Auftreten des Mangels vom Verbraucher gutgläubig gemäß seiner Art und seinem Verwendungszweck eingebaut wurde, durch Ersatzlieferung hergestellt wird, der Verkäufer verpflichtet ist, entweder selbst den Ausbau dieses Verbrauchsguts aus der Sache, in die es eingebaut wurde, vorzunehmen

und das als Ersatz gelieferte Verbrauchsgut in diese Sache einzubauen, oder die Kosten zu tragen, die für diesen Ausbau und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts notwendig sind. Diese Verpflichtung des Verkäufers besteht unabhängig davon, ob er sich im Kaufvertrag verpflichtet hatte, das ursprünglich gekaufte Verbrauchsgut einzubauen.'

[16] In der abschließenden Entscheidung über den dem Gerichtshof vorgelegten Fall des Verbrauchsgüterkaufs hat der Senat daraufhin § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB richtlinienkonform dahin ausgelegt, dass die Nacherfüllungsvariante 'Lieferung einer mangelfreien Sache' auch den Ausbau und den Abtransport der mangelhaften Kaufsache umfasst (Urteil vom 21. Dezember 2011 – VIII ZR 70/08). Für den Einbau der als Ersatz gelieferten Kaufsache kann aufgrund des Urteils des Gerichtshofs nichts anderes gelten; auch insoweit ist eine richtlinienkonforme Auslegung des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB für den Verbrauchsgüterkauf geboten. Soweit der Senat zuvor in seinem ebenfalls einen Verbrauchsgüterkauf betreffenden Urteil vom 15. Juli 2008 (VIII ZR 211/07) die Auffassung vertreten hat, eine so weitgehende Ausdehnung der Nacherfüllungspflicht lasse sich aus Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie nicht herleiten, hält er daran nicht fest.

[17] b) Nicht entschieden hat der Senat bislang über die Auslegung des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs. Das Berufungsgericht hat für den hier vorliegenden Fall eines Kaufvertrags zwischen Unternehmern mit Recht angenommen, dass die Nachlieferung im Sinne des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB weder den Ausbau der mangelhaften Kaufsache noch den Einbau 16 der als Ersatz gelieferten Sache umfasst (ebenso Lorenz, NJW 2011, 2241, 2244; D. Schmidt in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 7. Aufl., § 439 Rn. 13; Pfeiffer, LMK 2011, 321439 unter 3b; Staudinger, DAR 2011, 502, 505; Förster, ZIP 2011, 1493, 1500; Ayad/Schnell, BB 2011, 1938, 1939; Greiner/Benedix, ZGS 2011, 489, 493 f.; Maultzsch, GPR 2011, 253, 257; anderer Ansicht: Augenhöfer/Appenzeller/Holm, JuS 2011, 680, 681, 684; Berg, RiW 2011, 717, 718; Büdenbender/Binder, DB 2011, 1736, 1742 f.; Eisenberg, BB 2011, 2634, 2637; Faust, JuS 2011, 744, 748; Höpfner, JZ 2012, 473 f., 474; Kroll-Schlüter, JR 2011, 463, 466; Müller, zfs 2011, 604, 608; Rodemann/Schwenker, ZfBR 2011, 634, 639; Stöber, ZGS 2011, 346, 352).

[18] aa) Das aus dem Umsetzungsgebot des Art. 288 Abs. 3 AEUV und dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue gemäß Art. 4 Abs. 3 EU folgende Gebot richtlinienkonformer Auslegung greift hier nicht ein. Es beschränkt sich auf den Anwendungsbereich der Richtlinie. Die Vorgaben der Richtlinie und das Urteil des Gerichtshofs beziehen sich nur auf den Verbrauchsgüterkauf und nicht auf andere Kaufverträge.

[19] Auch die vom Senat im Urteil vom 21. Dezember 2011 (VIII ZR 70/08, aaO) vorgenommene richtlinienkonforme Auslegung des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB geht nicht weiter als die Richtlinie selbst, beschränkt sich also ebenfalls auf den Verbrauchsgüterkauf. Der Senat hat entschieden, dass eine richtlinienkonforme Auslegung

im Sinne des Urteils des Gerichtshofs noch vom Wortlaut des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB gedeckt ist (aaO Rn. 26). Er hat nicht ausgesprochen, dass eine solche Auslegung auch über den Verbrauchsgüterkauf hinaus geboten oder sachgerecht wäre.

[20] bb) Allerdings kann eine richtlinienkonforme Auslegung für das nationale Recht auch über den Geltungsbereich einer Richtlinie hinaus Bedeutung erlangen, wenn eine überschießende Umsetzung einer Richtlinie in das nationale Recht erfolgt ist (vgl. BGH, Urteil vom 9. April 2002 – XI ZR 91/99). Eine Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung richtlinienfreien Rechts ergibt sich bei einer solchen richtlinienüberschießenden Umsetzung zwar nicht aus dem Gemeinschaftsrecht. Sie kann sich aber aus nationalem Recht, das heißt aus einem entsprechenden Willen des nationalen Gesetzgebers, ergeben.

[21] Eine richtlinienüberschießende Umsetzung der Richtlinie liegt hier vor. Denn der Gesetzgeber hat die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für die Nacherfüllung bei deren Umsetzung in das deutsche Recht nicht in die Sonderregelungen für den Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB), sondern in die für alle Kaufverträge geltenden Bestimmungen der §§ 433 ff. BGB eingefügt.

[22] Voraussetzung für eine richtlinienkonforme Auslegung des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB über den Verbrauchsgüterkauf hinaus ist nach dem oben Gesagten aber weiter, dass eine Ausdehnung der Nachlieferungspflicht im Sinne des Urteils des Gerichtshofs dem Willen des deutschen Gesetzgebers entspricht (vgl. Senatsurteile vom 26. November 2008 – VIII ZR 200/05, Rn. 28 zur teleologischen Reduktion des § 439 Abs. 4 BGB; vom 13. April 2011 – VIII ZR 220/10, Rn. 47 zu § 269 Abs. 1 BGB). Davon kann nicht ausgegangen werden. Denn der Gesetzgeber ist bei der richtlinienüberschießenden Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für die Nacherfüllung von einem anderen Verständnis der Richtlinie ausgegangen als der Gerichtshof. Aus den Gesetzesmaterialien der Schuldrechtsreform ist zu entnehmen, dass dem Gesetzgeber eine so weitgehende Ausdehnung der Nachlieferungspflicht, wie sie der Gerichtshof vorgenommen hat, nicht vor Augen gestanden und er sie deshalb jedenfalls nicht für das gesamte Kaufrecht gewollt haben würde. Dies rechtfertigt es, die richtlinienkonforme Auslegung des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB – ebenso wie die teleologische Reduktion des § 439 Abs. 4 BGB (dazu Senatsurteil vom 26. November 2008 – VIII ZR 200/05, Rn. 26 ff.) – auf den Verbrauchsgüterkauf zu beschränken und nicht auf andere, der Richtlinie nicht unterfallende Kaufverträge auszudehnen.

#### CASE NOTE

One of the most contentious issues in the area of consumer sales was the question of whether the consumer's right to have defective goods replaced by the seller also included an obligation on the part of the seller to remove the goods from where they were installed in good faith by the consumer and to install the replacement goods there. Illustrative examples were defective floor tiles or parquet flooring bought by the consumer in a do-it-yourself

store, installed either by the consumer himself or a professional, which then turned out to be defective. Often the cost of removing the goods and the reinstallation of the replacement goods was higher than the goods themselves.

In the famous case of *Weber/Putz*, the ECJ – in principle – granted the consumer such a right. This right was only limited in cases where the costs incurred would be disproportionate to the value of the goods (had they been in conformity with the contract) and the significance of the lack of conformity.

At least in German law, this ruling considerably extended consumer protection. Until then, the seller had only to remove the goods and install replacement goods (or bear the costs for these operations) when there was a fault in the seller's actual delivery of defective goods. In cases where – as often – the seller did not know (nor ought to have known) that the goods were defective, the consumer was only entitled to repair or replacement but had to bear the cost for removing the defective goods and installing the new ones himself.

The German Federal Supreme Court obediently implemented the ECJ decision in the famous *Weber/Putz* case and granted consumers who received defective goods not only a right of replacement but also a right to have the goods installed in good faith removed by the seller and get the replacement goods installed. The German legislature is about to amend the BGB in order to reflect this new development in the law in the text of the civil code. It remains to be seen how other Member States will react. For instance, the wording of paragraphs (4) and (5) of Article 7:21 BW do not (yet) reflect the new ECJ case law related to replacement, although it might be possible to interpret these provisions in conformity with EU law.

In the presently published case, the Federal Supreme Court was faced with the question of whether such an extended right, as seen from the traditional German perspective, of the buyer to have the defective goods removed and the replacement goods installed should be restricted to consumer sales or should become a general rule applicable, at least as a default rule, to all contracts of sale. The German Federal Supreme Court refused to extend the rule in *Weber/Putz* to other buyers. Only a consumer has the extended right. In cases where there is no fault on the part of the seller in delivering the defective goods, non-consumer buyers have only a right of replacement but no right to have the installed goods removed and replacement goods reinstalled.

The fact that this question reached the Federal Supreme Court is related to the legislative technique adopted by the German legislature in order to transpose the Consumer Sales Directive. In contrast to the vast majority of Member States, although rather similarly to the Netherlands, the German legislature transposed the Consumer Sales Directive within the civil code. Most of the provisions in the consumer sales directive were transformed into general rules applicable to all sales contracts, not only to consumer sales. This was also the case for the

right to have defective goods replaced. In § 439 BGB this right is granted to all buyers. When compared with the situation beforehand, this represented clear progress since the old BGB did not have such a clear-cut rule on the right of replacement.

However, this legislative technique of broadening and expanding rules from a directive and turning them to general rules presents certain risks. Upon every innovative judgment on consumer rights handed down by the ECJ, German law is faced with the question of whether each innovation should be restricted to consumer sales or should also be applied outside the scope of the European directive to all sales. Enacting uniform rules for all sales, which at the same time reflect the provisions of a consumer directive, means incurring the risk that the ECJ delivers judgments, which are purely applicable to consumer sales, but which are inappropriate for non-consumer sales. It was precisely this problem which the famous *Weber/Putz* decision triggered for German law. Many authors in the legal literature militated in favour of limiting this ruling to consumer cases. The Federal Supreme Court has now followed suit and confirmed this opinion.

Two further aspects of the reasoning behind the present decision are noteworthy. The first relates to the costs of waste disposal. This was not part of the proceedings before the Federal Supreme Court. The court of first instance had already granted the buyer the costs of waste disposal against which no appeal was made. Although formally there is no Supreme Court decision on this issue, the judgments of the lower courts point towards the recovery of the costs incurred in the disposal of the defective good from the seller in all cases, not only in consumer sales.

Much more far reaching is the second aspect, which sheds some light on the relationship between EU law and national law. The Federal Supreme Court clarified that the duty to interpret German law in the light of EU directives only applies within the scope of these directives even in cases where the German transposition broadened the field of application of rules taken from the directives. Exceptions include cases where it can be assumed that the German legislature intended that the meaning and interpretation of EU law should also govern cases which are outside of the scope of the directive. This was not the case here. When the general rule on a buyer's right of replacement was enacted in 2002, no one expected that this right would ever be expanded in the direction taken by the ECJ in the *Weber/Putz* case. It is quite clear from the *travaux préparatoires* that the German legislature assumed that the right of replacement granted in § 439 BGB should only include the replacement as such but not the removal and reinstallation of defective goods which are installed by the consumer.

The effect of this judgment is that § 439 of the German BGB contains an invisible line of demarcation. Although the provision is applicable both to consumer sales and other sales, the content is different. In consumer sales, the right of replacement also includes the removal of the defective goods and the reinstallation of the replacement

goods. In other cases, the provision of the exact same wording only grants the buyer a right of replacement (and of waste disposal if the defective goods need to be disposed). This invisible distinction is the price paid for the specific transposition technique, where rules from the directive are also made applicable to B2B cases in national law.

It is evident that the disintegrative effects of EU law will increase. This is probably an unavoidable consequence of the Europeanisation of the Member States' legal systems. In the medium and long-term perspective, it might be preferable to stop further harmonisation by means of directives and to enact instead either optional instruments,

such as the Common European Sales Law (which leaves the national sales law untouched), or regulations which replace the national law in the areas covered, without a need to implement them in the national system. The current approach leads to a mixture of European and national law which very much complicates the application of both without leading, from a European perspective, to much harmonisation.

*Prof. Dr. H. Schulte-Nölke*

Hoogleraar Burgerlijk recht, Europees privaatrecht en economisch recht, Rechtsvergelijking en Europese rechtsgeschiedenis, Universität Osnabrück

## Procesrecht

### Hof van Justitie 13 december 2012

(*A. Tizzano, M. Ilešič, E. Levits, J.-J. Kasel en M. Saffjan, A-G: P. Mengozzi*)

Zaaknr. C-215/11

(*Szyrocka/SiGer Technologie GmbH*)

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *Europees betalingsbevel*
- *aanvullende nationale voorwaarden*
- *wettelijke rente*

### Toepasselijke bepalingen

*Verordening (EG) nr. 1896/2006*

9. In artikel 4 van deze verordening heet het: 'De Europese betalingsbevelprocedure wordt ingevoerd voor de inning van liquide geldvorderingen voor een specifiek bedrag, die opeisbaar zijn op het tijdstip waarop het verzoek om een Europees betalingsbevel wordt ingediend.'

11. Artikel 7 van deze verordening bepaalt:

'1. Het verzoek om een Europees betalingsbevel wordt ingediend door middel van het standaardformulier A van bijlage I.

2. Het verzoek vermeldt:

- a) naam en adres van de partijen en, in voorkomend geval, van hun vertegenwoordigers, alsmede de gegevens van het gerecht waarbij het verzoek wordt ingediend;
  - b) het bedrag van de schuldvordering, met inbegrip van de hoofdsom en, in voorkomend geval, de rente, de contractuele boetes en de kosten;
  - c) ingeval rente over de schuldvordering wordt geëist, de rentevoet en de termijn waarvoor rente wordt gevorderd, tenzij volgens het recht van de lidstaat van oorsprong de hoofdsom automatisch met de wettelijke rente wordt vermeerderd;
  - d) de grondslag van de rechtsovereenkomst, waaronder een beschrijving van de elementen waarmee de schuldvordering en, in voorkomend geval, de geëiste rente worden gestaafd;
  - e) een beschrijving van het bewijs tot staving van de schuldvordering;
  - f) de gronden voor de rechterlijke bevoegdheid;
- en
- g) het grensoverschrijdende karakter van de zaak in de zin van artikel 3.

3. In het verzoek verklaart de eiser dat de verstrekte inlichtingen naar zijn weten waarheidsgetrouw zijn, en erkent hij dat het opzettelijk afleggen van een valse verklaring aanleiding kan geven tot passende sancties naar het recht van de lidstaat van oorsprong.

4. In een bijlage bij het verzoek kan de eiser aan het gerecht aangeven dat hij bezwaar maakt tegen een overgang naar een gewone procedure [...] in geval van verweer door de verweerder. De eiser kan dit ook in een later stadium doen, doch in elk geval voordat het betalingsbevel wordt uitgevaardigd.

5. Het verzoek wordt ingediend op papieren drager of via elk ander communicatiemiddel, inclusief langs elektronische weg, dat door de lidstaat van oorsprong wordt aanvaard en dat bij het gerecht van oorsprong beschikbaar is.